

VU Research Portal

Case note: Hoge Raad

Rozemond, N.

2015

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Rozemond, N., (2015). *Case note: Hoge Raad*, No. 403, Jun 30, 2003. (Nederlandse jurisprudentie; Vol. 2015).

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

NJ 2015/403: Poging tot het voorhanden hebben van vuurwapen en munitie; begin van uitvoering; verzuim vervangende hechtenis vast te stellen bij opl...

[Klik hier om het document te openen in een browser venster](#)

| | | | |
|------------------------|---|------------------|--------------|
| Instantie: | Hoge Raad (Strafkamer) | Datum: | 30 juni 2015 |
| Magistraten: | Mrs. W.A.M. van Schendel, B.C. de Savornin Lohman, J. de Hullu, Y. Buruma, V. van den Brink | Zaaknr: | 14/01195 |
| Conclusie: | A-G mr. T.N.B.M. Spronken | | |
| Noot: | N. Rozemond | Roepnaam: | - |
| Brondocumenten: | ECLI:NL:HR:2015:1769, Uitspraak, Hoge Raad (Strafkamer), 30-06-2015; Beroepschrift, Hoge Raad, 10-06-2014 | | |
| | | | |

Wetgang: Art. 22d, 45 Sr; art. 26 WWM

Brondocument: HR, 30-06-2015, nr. 14/01195

Essentie

1. Verdachte heeft naar aanleiding van een advertentie waarin een vuurwapen te koop werd aangeboden telefonisch contact gezocht met de verkoper en daarbij aan de verkoper gerichte vragen gesteld over het aangeboden vuurwapen en de bijbehorende munitie. Verdachte heeft aangegeven het wapen daadwerkelijk te willen kopen en daarmee 'geprobeerd een overeenkomst te sluiten die tot het door hem voorhanden krijgen van het vuurwapen zou leiden'. De verkoper was echter niet bereid het vuurwapen te leveren toen bleek dat verdachte geen verlof voor het bezit van een vuurwapen had. Verdachtes gedragingen zijn naar de uiterlijke verschijningsvorm gericht op de voltooiing van het delict dat bestaat in het voorhanden hebben van een vuurwapen en kunnen dus worden aangemerkt als een begin van uitvoering van het voorgenomen misdrijf van art. 26 lid 1 WWM.
2. De Hoge Raad herstelt het verzuim om bij het opleggen van de taakstraf de duur van de vervangende hechtenis vast te stellen.

Partij(en)

Arrest op het beroep in cassatie tegen een arrest van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, zittingsplaats Arnhem, van 17 februari 2014, nummer 21/007849-13, in de strafzaak tegen C. Adv. mr. R.P. Snorn, te Heerenveen.

Voorgaande uitspraak

Cassatiemiddel:

(zie 2.1; *red.*)

Conclusie

Conclusie A-G mr. T.N.B.M. Spronken:

1. Verdachte is bij arrest van 17 februari 2014 door het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, zittingsplaats Arnhem, wegens 1. 'bedreiging met enig misdrijf tegen het leven gericht', 2. 'poging tot handelen in strijd met artikel 26, eerste lid, van de Wet wapens en munitie', en 3. 'smaadschrift, terwijl de belediging wordt aangedaan aan een ambtenaar gedurende of ter zake van de rechtmatige uitoefening van zijn bediening', veroordeeld tot een voorwaardelijke taakstraf van 40 uren, met een proeftijd van twee jaren.
2. Mr. R.P. Snorn, advocaat te Heerenveen, heeft namens verdachte drie middelen van cassatie voorgesteld.
(...)
6. Het *tweede middel* klaagt dat het hof ten onrechte ten aanzien van feit 2 uit de gebezigde bewijsmiddelen heeft afgeleid dat het voornemen een wapen voorhanden te hebben zich door een begin van uitvoering heeft geopenbaard.
7. Het bestreden arrest houdt daaromtrent in:

“Door de raadsman is aangevoerd dat verdachte moet worden vrijgesproken van het onder 2 tenlastegelegde, nu er geen sprake is van een begin van uitvoering en dus geen poging. Verdachte heeft zich alleen willen laten informeren over de mogelijkheden van het kopen van een vuurwapen. Toen bleek dat hij daar een vergunning voor nodig had, heeft hij zich als koper vrijwillig teruggetrokken. Verdachte had geen opzet op het voorhanden krijgen/hebben van het vuurwapen; zijn contact met de verkoper moet als een hulpkreet worden aangemerkt.

Het hof verwerpt de verweren. De uiterlijke verschijningsvorm van de gedragingen van verdachte is die van een op het verkrijgen van een vuurwapen gericht contact met de verkoper. Verdachte heeft deze verkoper gerichte vragen gesteld over het aangeboden vuurwapen en de bijbehorende munitie. Tijdens dat gesprek heeft verdachte ook aangegeven het wapen daadwerkelijk te willen kopen. Daarmee heeft verdachte geprobeerd een overeenkomst te sluiten die tot het door hem voorhanden krijgen/hebben van het vuurwapen zou leiden. Dat dit voorhanden krijgen/hebben niet is gerealiseerd is het gevolg van het feit dat de verkoper niet bereid was het wapen en de munitie te leveren zonder dat verdachte een verlov voor het bezit van een vuurwapen had. In een dergelijke situatie is met betrekking tot het ten laste gelegde delict sprake van een begin van uitvoering en is niet gebleken dat het misdrijf niet is voltooid ten gevolge van omstandigheden van de wil van de dader afhankelijk.”
8. Voor een begin van uitvoering is vereist dat de door de verdachte verrichte gedragingen naar hun uiterlijke verschijningsvorm kunnen worden beschouwd als te zijn gericht op de voltooiing van het misdrijf. Bij de beoordeling daarvan kunnen alle omstandigheden van het geval in hun onderlinge samenhang in aanmerking worden genomen.
9. In het onderhavige geval heeft de verdachte objectief gezien niet meer gedaan dan in een telefoongesprek met een mogelijke verkoper van wapens, informatie vragen over een vuurwapen en patronen, en verklaren dat hij het besproken wapen wilde kopen. Dat lijkt mij onvoldoende voor het aannemen van een poging tot het voorhanden hebben van dat wapen, nu die gedragingen te ver af staat van dat kennelijk beoogde misdrijf. Uit een en ander kan worden afgeleid dat verdachte de intentie had om dat wapen voorhanden te hebben of, zoals het hof overweegt, dat sprake was van een op het verkrijgen van een vuurwapen gericht contact. Die intentie draagt aldus mijn ambtgenoot Machielse op zichzelf bij aan de duiding van het gedrag tegen de achtergrond van de delictsomschrijving, maar daarmee is nog geen begin van uitvoering te construeren.^[3.] Zoals De Hullu opmerkt, staat bij de poging de bedoeling van de uitvoeringshandeling — en daarmee de subjectieve zijde van de poging — op zichzelf centraal, maar deze gerichtheid wordt sterk geobjectiveerd doordat deze wordt afgeleid uit de uiterlijke verschijningsvorm van de gedraging, terwijl bovendien een gerichtheid op de voltooiing van het misdrijf in kwestie, en daarmee een zekere concrete gevaarzetting, moet worden vastgesteld.^[4.] Dat was bijvoorbeeld wel het geval in een zaak waarin de verdachte en zijn medeverdachten ter uitvoering van het voornemen om een telkantoor te overvallen, nadat zij op verschillende dagen dat kantoor en de woningen van personen die gerelateerd waren aan dat kantoor hadden afgelegd, één van die personen in haar woning onder bedreiging van vermoedelijk een vuurwapen hebben ondervraagd over de kluis in het telkantoor, de hoeveelheid geld in die kluis en wie van haar collega's de volgende dag zou komen werken, terwijl verdachte en zijn medeverdachten goederen mee hadden genomen

die bijdroegen aan de uitvoering van het plan.^[5.]

10. In casu wekt de inhoud van het door de verdachte gevoerde telefoongesprek wel de schijn dat hij het wapen voorhanden wilde hebben, maar tussen die gedraging en het uiteindelijke voorhanden hebben lag nog zoveel ruimte dat het niet meteen de indruk vestigt dat begonnen was met de uitvoering. Het enkel telefonisch informeren naar een eventueel te kopen wapen staat immers nog heel ver van het daadwerkelijk voorhanden hebben van dat wapen. Ik verwijs in dit verband naar het geval van de verdachte die vanuit Nederland naar Roemenië of Hongarije zou rijden om daar een hoeveelheid heroïne op te halen om die naar Nederland te brengen. Daartoe kreeg hij geld, navigatiemateriaal en een gsm mee en hij reed inderdaad naar beide landen. Daar kon hij de vrachtwagen echter niet vinden en hij keerde zonder heroïne terug naar Nederland. De Hoge Raad oordeelde dat de beslissing van het hof dat sprake was van een begin van uitvoering niet zonder meer begrijpelijk was waarbij de Hoge Raad opmerkte dat daaraan niet afdeed dat de verdachte die intentie wel degelijk had.^[6.] Hoewel de verdachte in die zaak, anders dan in het onderhavige geval waarin slechts een telefoongesprek is gevoerd, al daadwerkelijk handelingen had verricht ter uitvoering van het door hem beoogde misdrijf, was dat volgens de Hoge Raad dus niet voldoende om een begin van uitvoering aan te nemen. Gelet op het voorgaande, acht ik het oordeel van het hof dat er hier wel een begin van uitvoering was van het voorhanden hebben van een vuurwapen niet zonder meer begrijpelijk.
11. Het middel slaagt.
12. Het *derde middel* dat klaagt dat het hof heeft verzuimd om de duur van de vervangende hechtenis te bepalen, laat ik gelet op de gegrondverklaring van het tweede middel en de daaruit voortvloeiende vernietiging van de opgelegde straf, buiten bespreking.

Uitspraak

Hoge Raad:

3. Beoordeling van het tweede middel

- 3.1. Het middel is gericht tegen het oordeel van het Hof dat er wat betreft feit 2 een begin van uitvoering was van het in de bewezenverklaring bedoelde misdrijf.

- 3.2.1. Ten laste van de verdachte is onder 2 bewezenverklaard dat:

“hij op 17 januari 2013 te Zeist, ter uitvoering van het door hem, verdachte, voorgenomen misdrijf om een vuurwapen van categorie III (een vuurwapen: S&W 5906) voorhanden te krijgen,
— heeft gereageerd op een advertentie waarin een vuurwapen te koop werd aangeboden; en
— tegen een adverteerder heeft gezegd dat hij een vuurwapen wilde kopen; en
— met die adverteerder een (mondelinge) overeenkomst heeft gesloten om voor € 350 een wapen (een vuurwapen: S&W 5906) te kopen, althans tegen die adverteerder, althans persoon, — doelend op een wapen (een vuurwapen: S&W 5906) — heeft gezegd: ‘Prima ik wil hem kopen’,
terwijl de uitvoering van dat voorgenomen misdrijf niet is voltooid.”

- 3.2.2. Deze bewezenverklaring steunt op de volgende bewijsmiddelen:

“3. Het in de wettelijke vorm opgemaakte proces-verbaal onder nummer PL0920 2013013769-14 (als bijlage pg 21- 22 van proces-verbaalnummer PL0920 2013013769) gesloten en getekend op 23 januari 2013 door P., brigadier van politie Utrecht, voor zover inhoudende als verklaring van S., zakelijk weergegeven:

Op 16 januari 2013 heb ik één van mijn wapens, een 9 mm. S&W 5906, te koop aangeboden op de daarvoor geschikte site www.wapenadvertenties.nl. Op 17 januari 2013 bemerkte ik dat ik een gemiste oproep op mijn telefoon had. Ik heb dat telefoonnummer, een 030-nummer uit de omgeving Utrecht, teruggebeld, want het kon een reactie zijn op mijn advertentie. Ik kreeg een man aan de lijn. De man zei dat hij mijn wapen wilde kopen. Ik vertelde de man dat hij het

wapen plus holster kon kopen voor € 350. De man vroeg mij nog wat voor kogels bij het wapen hoorde en of hij die ook van mij kon kopen. Ik vertelde dat hij 9 mm munitie nodig had en dat ik nog geschikte 9 mm patronen had. De man zei letterlijk: 'Prima, ik wil hem kopen'. Aan het eind van ons gesprek heb ik gezegd dat hij zijn identiteitspapieren en zijn wapenvergunning, zijn verlof, mee moest nemen. Toen ik van die man hoorde dat hij geen verlofhouder was, heb ik het gesprek afgebroken.

Mijn vriendin heeft via Google en het telefoonnummer van de man nog naar bijzonderheden over de man gezocht. Het bleek een C. uit Zeist te zijn.

4. De verklaring van verdachte, afgelegd ter terechtzitting van het gerechtshof te Arnhem-Leeuwarden, locatie Arnhem, meervoudige kamer voor strafzaken, op 3 februari 2014, voor zover inhoudende, zakelijk weergegeven:
Ik heb gebeld met S. over een wapen.
5. Het in de wettelijke vorm opgemaakte proces-verbaal onder nummer PL0920 2013013769-18 (als bijlage pg 4-7 van proces-verbaalnummer PL0920 2013013769) gesloten en op 1 februari 2013, door P. voornoemd, voor zover inhoudende als relaas van verbalisant, zakelijk weergegeven:
De Smith & Wesson, type 5906, kaliber 9 mm, is een pistool als bedoeld onder artikel 2 cat. III lid 1 Wet Wapens en Munitie."

3.2.3. Het Hof heeft ten aanzien van de bewezenverklaring voorts het volgende overwogen:

"Door de raadsman is aangevoerd dat verdachte moet worden vrijgesproken van het onder 2 tenlastegelegde, nu er geen sprake is van een begin van uitvoering en dus geen poging. Verdachte heeft zich alleen willen laten informeren over de mogelijkheden van het kopen van een vuurwapen. Toen bleek dat hij daar een vergunning voor nodig had, heeft hij zich als koper vrijwillig teruggetrokken. Verdachte had geen opzet op het voorhanden krijgen/hebben van het vuurwapen; zijn contact met de verkoper moet als een hulpkreet worden aangemerkt. Het hof verwerpt de verweren. De uiterlijke verschijningsvorm van de gedragingen van verdachte is die van een op het verkrijgen van een vuurwapen gericht contact met de verkoper. Verdachte heeft deze verkoper gerichte vragen gesteld over het aangeboden vuurwapen en de bijbehorende munitie. Tijdens dat gesprek heeft verdachte ook aangegeven het wapen daadwerkelijk te willen kopen. Daarmee heeft verdachte geprobeerd een overeenkomst te sluiten die tot het door hem voorhanden krijgen/hebben van het vuurwapen zou leiden. Dat dit voorhanden krijgen/hebben niet is gerealiseerd is het gevolg van het feit dat de verkoper niet bereid was het wapen en de munitie te leveren zonder dat verdachte een verlof voor het bezit van een vuurwapen had. In een dergelijke situatie is met betrekking tot het ten laste gelegde delict sprake van een begin van uitvoering en is niet gebleken dat het misdrijf niet is voltooid ten gevolge van omstandigheden van de wil van de dader afhankelijk."

3.2.4. Art. 26, eerste lid, Wet wapens en munitie luidt:

"Het is verboden een wapen of munitie van de categorieën II en III voorhanden te hebben".

- 3.3.** Blijkens de bewijsvoering heeft het Hof vastgesteld dat de verdachte naar aanleiding van een op internet geplaatste advertentie waarin een vuurwapen te koop werd aangeboden telefonisch contact heeft gezocht met de verkoper, S. Hij heeft deze verkoper daarbij gerichte vragen gesteld over het aangeboden vuurwapen en de bijbehorende munitie. Tijdens dat gesprek heeft hij aangegeven het wapen daadwerkelijk te willen kopen en daarmee 'geprobeerd een overeenkomst te sluiten die tot het door hem voorhanden krijgen van het vuurwapen zou leiden'. De verkoper was echter niet bereid het vuurwapen te leveren toen hem bleek dat de verdachte geen verlof voor het bezit van een vuurwapen had.

Gelet op deze vaststellingen geeft het kennelijk oordeel van het Hof dat de bewezenverklaarde gedragingen van de verdachte naar de uiterlijke verschijningsvorm zijn gericht op de voltooiing van het delict dat bestaat in het voorhanden hebben van een vuurwapen en dat die gedragingen dus moeten worden aangemerkt als een begin van uitvoering van het voorgenomen misdrijf van art. 26, eerste lid,

van de Wet wapens en munitie, niet blijkt van een onjuiste rechtsopvatting en is het, de gevoerde verweren in aanmerking genomen, evenmin onbegrijpelijk.

3.4. Het middel faalt.

4. Beoordeling van het derde middel

4.1. Het middel klaagt dat het Hof heeft verzuimd de duur van de vervangende hechtenis te bepalen.

4.2. De bestreden uitspraak houdt het volgende in:

“Het hof:

(...)

Veroordeelt de verdachte tot een taakstraf voor de duur van 40 (veertig) uren, indien niet naar behoren verricht te vervangen door hechtenis.”

4.3. In aanmerking genomen dat ingevolge art. 22d Sr de rechter bij het opleggen van een taakstraf de duur van de vervangende hechtenis dient vast te stellen, is het middel terecht voorgesteld. De Hoge Raad zal, met vernietiging van de bestreden uitspraak in zoverre, doen wat het Hof had behoren te doen.

5. Slotsom

Nu de Hoge Raad geen grond aanwezig oordeelt waarop de bestreden uitspraak ambtshalve zou behoren te worden vernietigd, brengt hetgeen hiervoor is overwogen mee dat als volgt moet worden beslist.

6. Beslissing

De Hoge Raad:

vernietigt de bestreden uitspraak, maar uitsluitend voor zover daarbij is verzuimd toepassing te geven aan art. 22d Sr;

beveelt dat de vervangende hechtenis twintig dagen belooft;

verwerpt het beroep voor het overige.

Noot

Auteur: N. Rozemond

1. De verdachte in deze zaak had het voornemen om een vuurwapen ‘voorhanden te krijgen’. Hij heeft met dat doel telefonisch gereageerd op een advertentie op www.wapenadvertenties.nl waarin een wapen te koop werd aangeboden. Hij heeft met de adverteerder een overeenkomst gesloten om het wapen te kopen, althans tegen hem gezegd dat hij het wapen wilde kopen, aldus de bewezenverklaring. Leveren deze gedragingen een strafbare poging op tot het voorhanden hebben van een wapen in de zin van art. 45 Sr jo. art. 26 lid 1 Wet wapens en munitie?

De raadsman van de verdachte voerde bij het Hof Arnhem-Leeuwarden het verweer dat de verdachte zich ‘alleen wilde laten informeren over de mogelijkheden van het kopen van een vuurwapen’. Toen bleek dat hij daarvoor een vergunning nodig had, heeft hij zich ‘vrijwillig teruggetrokken’. Dit verweer strookt niet met de verklaring van de verkoper dat de verdachte meteen tegen hem heeft gezegd dat hij het wapen wilde kopen. Ook na het verstrekken van nadere informatie verklaarde de verdachte: ‘Prima, ik wil hem kopen’. De verkoper heeft daarop gezegd dat de verdachte zijn identiteitspapieren en zijn wapenvergunning mee moest nemen. De verdachte verklaarde daarop dat hij geen verlofhouder was, waarop de verkoper het gesprek heeft afgebroken. Het hof paste bij de verwerping van het verweer het vaste criterium uit de rechtspraak van de Hoge Raad toe: de uiterlijke verschijningsvorm van de gedragingen van de verdachte is gericht op ‘het verkrijgen van een vuurwapen’ (vgl. HR 24 oktober 1978, NJ 1979/52, m.nt. Van Veen (*Uitzendbureau Cito*)). Het hof ziet deze uiterlijke verschijningsvorm in het leggen van contact met de verkoper, het stellen van vragen over het wapen en de munitie en het verklaren dat hij het wapen daadwerkelijk wilde kopen. Daarmee heeft de verdachte volgens het hof ‘geprobeerd een overeenkomst te sluiten die tot het door hem voorhanden krijgen/hebben van

het vuurwapen zou leiden'.

Volgens de Hoge Raad geeft de redenering van het hof geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is zij evenmin onbegrijpelijk, 'de gevoerde verweren in aanmerking genomen'. Het verweer bij het hof bevat slechts een weergave van de gang van zaken die onverenigbaar is met de belastende verklaring van de aanbieder. Op een dergelijk verweer is de reactie van het hof kennelijk voldoende. De Hoge Raad ziet ook geen probleem in de overweging van het hof dat de gedraging van de verdachte op het 'verkrijgen' van een vuurwapen was gericht. Een poging tot verkrijgen kan kennelijk worden opgevat als een poging tot voorhanden hebben in de zin van art. 26 Wet wapens en munitie.

2. In haar conclusie wijst advocaat-generaal Spronken op het problematische aspect van deze zaak in vergelijking met een arrest van de Hoge Raad van 15 februari 2011, *NJ* 2011/95. De verdachte in die zaak reed naar Roemenië en/of Hongarije om een partij heroïne op te halen, maar hij kon deze partij niet vinden en keerde zonder heroïne naar Nederland terug. Een mogelijk verschil met de zaak van het vuurwapen is dat de verdachte werd vervolgd voor een poging tot invoer van heroïne in Nederland en niet voor een poging tot het aanwezig hebben van heroïne. De andere zaak waar A-G Spronken naar verwijst, betreft een vervolging voor een poging tot uitvoer uit Nederland van 200 kilo weed. De uitvoer van die hoeveelheid was nog ver verwijderd van de gedraging dat de verdachte in Naarden 40 kilo weed had overgeladen in een auto met Engels kenteken, wat op zich wel het afleveren van weed in de zin van art. 3 Opiumwet is (HR 7 juli 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH5707). Het cassatiemiddel in de wapenzaak wijst op een heroïnezaak waarin de Hoge Raad een veroordeling voor poging tot aanwezig hebben en vervoeren van heroïne casseerde. In die zaak was bewezenverklaard dat de verdachte van Amsterdam naar Utrecht was gereden om een partij heroïne in ontvangst te nemen. Het probleem in die zaak was dat de bewezenverklaarde gedraging (van Amsterdam naar Utrecht rijden) zo neutraal was dat uit de uiterlijke verschijningsvorm van die gedraging niet een gerichtheid op voltooiing van het misdrijf kon worden afgeleid (HR 20 juni 1989, *NJ* 1990/32). Dat ligt wellicht anders in de zaak van het vuurwapen waarin de bewezenverklaarde gedragingen veel minder neutraal zijn, vooral de bewezenverklaarde gedraging dat de verdachte een overeenkomst heeft gesloten om een wapen te kopen, althans heeft verklaard dat hij het wapen wilde kopen.

De bewezenverklaarde gedragingen in de vuurwapenzaak liggen echter veel verder af van voltooiing dan de gedragingen in deze heroïnezaak en in een zaak waarin de verdachte werd veroordeeld voor een poging tot het voorhanden hebben van illegaal vuurwerk. In die laatste zaak was de verdachte met zijn auto naar een loods gereden waar een vrachtwagen met vuurwerk stond (HR 31 augustus 2004, *NJ* 2005/592). Politieobservanten stelden vast dat de auto van de verdachte bij de loods aankwam waarin de met vuurwerk geladen vrachtwagen met de laadklep naar beneden stond. Plv. P-G Fokkens wijst in zijn conclusie voor dit arrest op een verschil met *NJ* 1990/32: in de vuurwerkzaak was de verdachte aanwezig op de plaats waar het vuurwerk zou worden overdragen en dat was in de heroïnezaak nog niet het geval.

Zo beschouwd gaat het niet alleen om de vraag in hoeverre een tenlastegelegde gedraging zich onderscheidt van een alledaagse gedraging, maar ook om de vraag hoe dicht de tenlastegelegde gedraging bij de voltooiing van het misdrijf ligt. Uit de rechtspraak van de Hoge Raad zou kunnen worden afgeleid dat de gedraging op *directe aanvang* van het misdrijf moet zijn gericht, zoals in het geval van het *Cito*-arrest (*NJ* 1979/52). De verdachten hadden in die zaak met gedeeltelijk afgedekt gelaat, een schietklaar vuurwapen en een lege weekendtas aangebeld bij een uitzendbureau met de kennelijke bedoeling om dat uitzendbureau te overvallen. Dat duidt erop dat zij op het punt stonden om met de overval op het uitzendbureau aan te vangen.

In een zaak waarin de verdachten, voorzien van vuurwapens, pruiken en dubbele kleding, in een gestolen auto met valse kentekenplaten voor een bankfiliaal zaten te wachten, werd geen poging tot diefstal met geweld aangenomen. De verdachten hadden 'in of vanuit die auto' nog geen gedraging verricht die naar haar uiterlijke verschijningsvorm op voltooiing van de diefstal met geweld was gericht (HR 8 september 1987, *NJ* 1988/612, m.nt. 't Hart (*Grenswisselkantoor*)). In deze zaak liggen de gedragingen van de verdachten wel dicht in de buurt van de aanvang van het misdrijf, maar kennelijk nog niet dicht genoeg: ze moeten 'in of vanuit de auto' een onderscheidende gedraging verrichten die op directe aanvang van het misdrijf is gericht, zoals het uitstappen uit de auto met vuurwapens in de hand en pruiken op het hoofd (vgl. HR 17 januari 2012, *NJ* 2012/517, m.nt. Keijzer).

3. De verdachte is in de wapenzaak nog lang niet zo ver als de verdachten in de *Cito*-zaak, de *Grenswisselkantoor*-zaak, de weedzaak, de heroïne zaken en de vuurwerkzaak: hij bevindt zich in de fase van

de onderhandelingen met de verkoper en heeft nog geen afspraken gemaakt over de levering van het wapen. In die onderhandelingen zou een poging tot samenspanning (art. 80 Sr) tot het voorhanden hebben (art. 26 lid 1 Wet wapens en munitie) of tot het overdragen van een vuurwapen (art. 31 lid 1 Wet wapens en munitie) kunnen worden gezien, maar een dergelijke poging tot samenspanning is niet strafbaar. Samenspanning is op zich slechts in uitzonderlijke gevallen strafbaar (art. 96 Sr en bepaalde terroristische misdrijven, bijvoorbeeld art. 289a lid 1 Sr). Het is bovendien de vraag of een *poging* tot samenspanning in die uitzonderlijke gevallen strafbaar is. Wellicht is het mogelijk om de gedragingen van de verdachte te kwalificeren als een poging om een ander te bewegen tot het overdragen van het wapen (art. 46a Sr jo. art. 31 lid 1 Wet wapens en munitie), maar dat feit is in deze zaak niet tenlastegelegd. Het feit valt ook niet onder de voorbereiding in de zin van art. 46 Sr, omdat op het voorbereide misdrijf geen gevangenisstraf van 8 jaar of meer staat (dat is wel het geval wanneer dit misdrijf met een terroristisch oogmerk wordt gepleegd: zie art. 55 lid 5 Wet wapens en munitie). Bovendien heeft de verdachte geen voorwerpen voorhanden waarmee hij het misdrijf voorbereidt. De telefoon waarmee hij de aanbieder belt, geldt niet als voorbereidingsmiddel (HR 12 februari 2013, *NJ* 2013/133) en uit de bewijsmiddelen blijkt ook niet dat hij het geld voor de koop voorhanden heeft.

Het voorhanden hebben van het wapen zou ruim kunnen worden uitgelegd: het sluiten van de overeenkomst tot overdracht van het wapen zou tot de conclusie kunnen leiden dat de verdachte het wapen voorhanden heeft. Dat begrip lijkt echter de feitelijke macht over het wapen te veronderstellen, wat kan worden afgeleid uit de definitie van het begrip overdragen in art. 1 onder 11° Wet wapens en munitie: overdragen is het aan een ander doen overgaan van de feitelijke macht. Zodra die ander de feitelijke macht over het wapen heeft verkregen, heeft hij het wapen voorhanden in de zin van art. 26 lid 1 Wet wapens en munitie. In dit geval zou de verdachte nog een aantal handelingen moeten verrichten om die feitelijke macht te verwerven: hij zou een afspraak met de verkoper moeten maken voor de overdracht van het wapen en hij zou op het afgesproken tijdstip naar de afgesproken plaats moeten gaan, bijvoorbeeld het huis van de verkoper. Wanneer hij daar zou aanbellen, zou hij een gedraging verrichten die is te vergelijken met de gedragingen uit het *Cito*-arrest of het *Vuurwerk*-arrest. Er valt daarom veel te zeggen voor de conclusie van A-G Spronken: de gedragingen van de verdachte staan te ver af van het beoogde misdrijf om van een strafbare poging te kunnen spreken.

4. In zijn noot onder HR 17 januari 2012, *NJ* 2012/517 betoogt Keijzer dat het *Cito*-criterium te weinig onderscheidende betekenis heeft waardoor de strafbaarheid van de gedraging afhangt van de wijsheid van de rechter. Deze zaak is daarvan een goede illustratie: het is moeilijk om te bepalen waarom in dit geval wel sprake is van een strafbare poging en in de heroïne- en de weedzaak en de *Grenswisselkantoor*-zaak niet. Het gevaar voor derden lijkt in die laatste zaak aanzienlijk groter dan in de wapenzaak en de noodzaak van politie-ingrijpen acuter. Om die reden heeft de wetgever voorbereidingshandelingen strafbaar gesteld via art. 46 Sr, maar die bepaling strekt zich niet uit tot misdrijven waarop minder dan 8 jaar gevangenisstraf staat. Wanneer ook geen direct gevaar voor derden of acute noodzaak tot politie-ingrijpen bestaat, valt niet goed in te zien waarom de gedraging van de verdachte onder art. 45 Sr moet worden gebracht. Art. 46a Sr biedt een vangnet voor gevaarlijke uitlokkers.

De Hoge Raad besteedt veel aandacht aan de afbakening van materieelrechtelijke begrippen als voorbedachte raad, roekeloosheid en medeplegen. Dat zou ook bij begin van uitvoering kunnen worden gedaan, bijvoorbeeld door relevante factoren te noemen en een nadere motivering te eisen bij een veroordeling voor poging (art. 45 Sr) wanneer de gedragingen ook onder andere strafbaarstellingen kunnen worden gebracht (art. 46, 46a Sr) of daarvan juist zijn uitgezonderd. Relevante factoren zijn het onderscheidende karakter van de bewezenverklaarde gedraging ten opzichte van alledaagse gedragingen, de nabijheid van de gedraging bij het voltooid misdrijf (de gedraging moet op directe aanvang van het misdrijf zijn gericht), de acuutheid van het gevaar voor het beschermde belang, de noodzaak om tot politie-ingrijpen over te kunnen gaan en het ontbreken van strafrechtelijke alternatieven. Vervolgens kan de casuïstiek worden gebruikt om de poging af te bakenen ten opzichte van de voorbereiding, de poging tot uitlokking, de samenspanning en straffeloze gedragingen. Deze werkwijze zou naar mijn mening tot de conclusie moeten leiden dat in dit geval geen sprake was van een strafbare poging tot het voorhanden hebben van een vuurwapen. Dat de Hoge Raad toch anders beslist, is een argument voor het gelijk van Keijzer: het *Cito*-criterium zoals het nu door de Hoge Raad wordt gebruikt, mist onderscheidend vermogen.

Voetnoten

Voetnoten

- [3.] Noyon/Langemeijer & Remmelink, Wetboek van strafrecht, aant. 2.5.3 bij art. 45 Sr.
- [4.] Mr. J. de Hullu, Materieel strafrecht, 5e druk, p. 381-382.
- [5.] HR 16 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2671, rov. 4.2. en 4.3.
- [6.] HR 15 februari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO9971, rov. 2.4.; HR 7 juli 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH5707, rov. 4.2. en 4.3.